

Zbigniew Cwiakalski

## Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną

I. Aktualnie obowiązujący od 1 września 1998 r. polski kodeks karny z roku 1997 przejął częściowo rozwiązania kodeksu z 1969 r., częściowo zaś wprowadził rozwiązania całkowicie nowe. Pozostaje to przede wszystkim w związku z dokonanymi w 1989 r. głębokimi przeobrażeniami ustrojowymi i gospodarczymi, a w konsekwencji też ze zmianą charakteru przestępczości. O ile bowiem wcześniej trudno było mówić o przestępstwach typu mafijnego, a zorganizowana przestępczość polegała raczej na zagarnięciu mienia społecznego lub włamaniach, o tyle jej charakter zasadniczo zmienił się w późniejszym okresie.

W nowej rzeczywistości przestępczość zorganizowana pojawiła się w takich kategoriach przestępstw, jak przemyt i to przede wszystkim alkoholu, elektroniki i papierosów, przemyt cudzoziemców chcących uzyskać azyl, wymuszanie haraczy od przedsiębiorców, kradzieże samochodów, kradzieże dzieł sztuki, napady na banki, oszustwa podatkowe, porwania dla okupu, handel bronią, handel kobietami, korumpowanie funkcjonariuszy publicznych czy produkcja i handel narkotykami.

II. Zwraca się uwagę, że wszelkie próby jednoznacznego zdefiniowania przestępczości zorganizowanej natrafiają na trudności związane z wielością jej form zjawiskowych<sup>1</sup>.

Z tego też względu w Polsce często używa się interpretacji przestępczości zorganizowanej opracowanej na początku 1990 r. w Niemczech przez Wspólną Grupę Roboczą Wymiaru Sprawiedliwości i Policji do Spraw Ścigania Karnego Przestępczości Zorganizowanej (*Gemeinsame Arbeitsgruppe Justiz, Polizei zur Strafverfolgung Organisierter Kriminalität*). Zgodnie z tą interpretacją, przestępczość zorganizowana jest popełnianiem przestępstw, które cechują się dążeniem do osiągania korzyści (zysków) albo władzy, przy czym przestępstwa te pojedynczo lub jako całość mają znaczny ciężar gatunkowy, a są przy tym udziałem więcej niż dwóch uczestników, którzy – na zasadzie podziału zadań – podejmują współdziałanie na dłuższy lub nieokreślony czas. Cechami charakterystycznymi tej przestępczości jest stosowanie zawodowych lub podobnych

<sup>1</sup> E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej*, Warszawa 1992, s. 21.

do zawodowych struktur, stosowanie przemocy lub innych nadających się do zastraszenia środków, a także wpływanie na politykę, administrację publiczną, wymiar sprawiedliwości czy gospodarkę<sup>2</sup>.

J. Wojciechowska w swej charakterystyce odwołuje się do polskiego projektu Konwencji Narodów Zjednoczonych o przestępczości zorganizowanej. Chodzić tu będzie o przestępstwa popełnione przez członka organizacji przestępczej, jeżeli co najmniej stanowią fragment działalności przestępczej takiej organizacji<sup>3</sup>. Za „organizację przestępczą” uznano grupę składającą się co najmniej z dwóch osób, utworzoną w celu popełniania takich przestępstw, jak: nielegalny obrót środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, handel ludźmi, kradzież dóbr kulturowych i nielegalny obrót takimi dobrami, fałszowanie pieniędzy, akty terrorystyczne, wymuszanie pieniędzy lub innych korzyści materialnych drogą groźby zamachu na życie lub zdrowie albo gwałtownego zamachu na mienie, kradzież samochodów i obrót kradzionymi samochodami, nielegalny obrót bronią, materiałami lub urządzeniami wybuchowymi albo materiałami radioaktywnymi, pranie brudnych pieniędzy, przemysł towarów oraz pranie pieniędzy osób zajmujących stanowiska publiczne<sup>4</sup>.

Ani polski kodeks karny z 1969 r., ani też obecny z 1997 r. nie tylko nie podają definicji przestępczości zorganizowanej, ale nawet nie posługują się tym pojęciem. W kodeksie z 1969 r. występowało w konkretnym typie czynu zabronionego, tj. w art. 276, określenie „związek mający na celu popełnianie przestępstw” oraz „zorganizowana grupa” mająca na celu popełnianie przestępstw. Takie samo określenie zostało przeniesione do obecnego art. 258 k.k. Przestępstwo to polega na samej przynależności do takiej grupy lub związku.

Zwrot „przestępczość zorganizowana” pojawił się przejściowo w ustawie z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615). Konkretnie chodzi o przepis art. 5, przewidujący odpowiedzialność karną za tzw. pranie brudnych pieniędzy. Stanowił on poprzednik obecnego art. 299 k.k. W art. 5 karalne było wprowadzenie do legalnego obrotu środków płatniczych, papierów wartościowych lub wartości dewizowych „pochodzących z zorganizowanej

2 Por. U. Dörmann, K.-F. Koch, H. Risch, W. Vahlenkamp, *Organisierte Kriminalität – wie groß ist die Gefahr?*, Wiesbaden 1990, s. 6; E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana...*, *op. cit.*, s. 24–25.

3 J. Wojciechowska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 983.

4 Tamże.

przestępczości". Ustawa ta nie określała jednak, jak pojęcie to powinno być rozumiane. Należy przypuszczać, że chodziło tu wyłącznie o potoczne znaczenie tych słów. Być może właśnie z powodu niejednoznaczności sposobu rozumienia tego określenia, w obecnym kodeksie karnym ustawodawca zrezygnował z poprzedniego ujęcia i mówi się już o „korzyściach związanych z popełnieniem przestępstwa przez inne osoby”. W ten sposób niewątpliwie rozszerzono w obecnym kodeksie karnym penalizację zachowania z tego punktu widzenia w stosunku do poprzedniej regulacji. Chodzi bowiem o to, że o ile poprzednio „brudne pieniądze” mogły pochodzić wyłącznie z przestępczości zorganizowanej, a więc wyższej organizacyjnie formy działalności przestępczej, o tyle obecnie wystarczy, że pochodzą one z przestępstwa popełnionego przez co najmniej dwie inne osoby. Tym samym może to być przestępstwo jednorazowe tych osób, działających w zwykłym współsprawstwie.

III. W przypadku przestępczości zorganizowanej należy mówić o dwóch możliwych rodzajach odpowiedzialności karnej. Jedną z podstaw może być odpowiedzialność za sam udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym, a więc w warunkach polskich za przestępstwo z art. 258, niezależnie od tego, czy grupa lub związek popełniła przestępstwo, jakie zamierzała. Inną podstawą odpowiedzialności będzie odpowiedzialność za konkretne przestępstwo lub przestępstwa, popełnione przez grupę lub związek przestępczy. Te obie sytuacje różnią się przy tym od popełnienia przestępstwa w ramach zwykłego współsprawstwa, kiedy to nie występują elementy właściwe dla zorganizowanej przestępczości.

Rozważyć należy przede wszystkim sytuację, kiedy odpowiedzialność wiąże się z samym faktem pozostawania w grupie lub związku przestępczym. Przedmiotem ochrony jest w tym przypadku bezpieczeństwo państwa i obywateli zagrożonych przestępczością zorganizowaną. Działalność grupy lub związku przestępczego charakteryzuje się znacznie większą szkodliwością społeczną niż działalność pojedynczych sprawców, ze względu na swój zawodowy charakter<sup>5</sup>. Przepis mówi o udziale w „zorganizowanej” grupie, co oczywiście ułatwia popełnianie przestępstw, w szczególności takich, które przynoszą stały dochód. Ustawa nie wymaga wysokiego poziomu zorganizowania. Wystarcza zatem nawet niski poziom organizacji, który stwarza możliwość łatwiejszego dokonywania przestępstw i posiadania w miarę stałego źródła dochodu. Nie musi tutaj

---

5 Zob. Z. Cwiakalski, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Kraków 1999, s. 925.

chodzić o grupę sprawców, która zorganizowała się, aby popełniać przestępstwa o podobnym charakterze w sposób ciągły, ale również o grupę, która zamierza popełnić zaledwie kilka przestępstw, przy czym ich efektem może być stworzenie sobie źródła dochodu trwającego jakiś czas.

Wydaje się, że „zorganizowana grupa przestępcza” winna składać się z nie mniej niż trzech osób, przy czym celem działania w grupie jest popełnianie przestępstw, zarówno stałe, jak i zależne od nadarzającej się okazji. Nie jest wymagana jakaś specjalna wewnętrzna struktura organizacyjna grupy, jak również nie jest wymagany jej niezmienny skład. Członkowie grupy mogą popełniać przestępstwa w różnych układach personalnych. Łączyć ich musi jedynie wspólna chęć popełniania przestępstw, jak i gotowość do takich działań na rzecz grupy, które mogą ułatwić popełnianie przestępstw. W pierwszym rzędzie należy mieć na uwadze wybór potencjalnych ofiar i miejsc popełnienia przestępstwa, opracowywanie planów działania, przygotowywanie niezbędnych środków do popełnienia przestępstwa, gotowość ukrycia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, zapewnianie bezpieczeństwa członkom grupy poprzez gotowość do stworzenia odpowiedniego alibi. Często przy tym jest tak, że członków grupy łączą także inne legalne interesy lub zamiłowania (pracują we wspólnej firmie, uczą się w tym samym typie szkoły, razem spędzają czas wolny, uprawiają sport).

Wyższą formą organizacyjną jest „związek mający na celu popełnianie przestępstw”. Cechą charakterystyczną tego typu przestępczości zorganizowanej będą trwałe formy organizacyjne, określona hierarchia osób i wzajemna podległość. Liczba osób w ramach struktury może wahać się od kilku do kilkuset, lub nawet kilku tysięcy przy organizacjach typu mafijnego<sup>6</sup>. W literaturze wymienia się również jako kryteria charakteryzujące przestępny związek: istnienie zasad rekrutacji i usuwania członków, istnienie przywództwa, ustalenie uprawnień, obowiązków i zadań członków związku, istnienie programu i form działalności, hierarchiczne podporządkowanie, trwanie w czasie, przynajmniej według intencji przywódców. Przestrzeganie ścisłych form organizacyjnych i zasad działania może odbywać się w sposób uzależniony od okoliczności i zmieniający się<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Tamże, s. 928–929.

<sup>7</sup> Zob. C. Sorita, Normatywne pojęcie zorganizowanej przestępczości, WPP 1997, nr 1, s. 19 i n. Także M. Flemming, W. Kutzmann, Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Komentarz, Warszawa 1999, s. 79.

Zarówno zorganizowana grupa przestępcza, jak i związek przestępczy są przejawami przestępczości zorganizowanej, uzasadniającej w prawie polskim odpowiedzialność karną.

IV. Nie analizując szczegółowo znamion przestępstwa, rozważyć należy obecnie możliwy wymiar kary w przypadku odpowiedzialności wyłącznie na podstawie art. 258 k.k., a więc za samą przynależność do grupy lub związku przestępczego. Przepis ten składa się z typu zasadniczego (§ 1) oraz dwóch typów kwalifikowanych (§ 2 i § 3). W przypadku typu zasadniczego przewidziano karę pozbawienia wolności od 1 miesiąca do lat 3. W praktyce stwarza to możliwość orzeczenia, w oparciu o art. 58 § 3 k.k., alternatywnie kary grzywny lub ograniczenia wolności. Warunkiem ograniczającym jest jedynie to, by sprawca chcący skorzystać z takiej możliwości nie był uprzednio skazany na karę bezwzględnego pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 6 miesięcy (§ 4). Orzeczenie grzywny albo kary pozbawienia wolności jest możliwe wtedy, gdy „w szczególności” sąd orzeka równocześnie środek karny. Orzeczenie środka karnego, a więc dawnej kary dodatkowej, jak je określano w kodeksie karnym z 1969 r., nie ma jednak charakteru bezwzględnie wiążącego. Zwrot „w szczególności” należy interpretować jako „zwłaszcza wtedy”, ale nie jest jednocześnie tak, że nieorzeczenie środka karnego wyłącza możliwość zastosowania jednej z kar wolnościowych.

Wysokość ustawowego zagrożenia za przestępstwo typu podstawowego daje nawet podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary (art. 59). Warunki zastosowania tej instytucji są jednak surowsze. Oprócz wysokości samego zagrożenia, istotne znaczenie odgrywa społeczna szkodliwość czynu, która nie może być znaczna. Jest tu ten sam próg stopnia społecznej szkodliwości co przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego, o którym mowa w art. 66 k.k. Obowiązkowe staje się jednocześnie orzeczenie środka karnego, co ma przeciwdziałać przekonaniu, że sprawca nie poniósł żadnej kary. Ważne jest też wykazanie, że cele kary zostaną spełnione także wtedy, gdy zostanie orzeczony wyłącznie środek karny. Opierając się z kolei na treści art. 66 § 2 k.k., powstaje możliwość zastosowania na ogólnych zasadach warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 66 § 1 i 2 k.k.).

Elementem kwalifikującym w typie opisanym w art. 258 § 2 k.k. jest zbrojny charakter grupy lub związku przestępczego. Z tego też powodu wzrasta zagrożenie karą pozbawienia wolności, która wymierzana jest w przedziale od 3 miesięcy do lat 5. To zagrożenie, podobnie jak w przypadku przestępstwa z § 1, umożliwia na podstawie art. 58 § 3 k.k. – z zastrzeżeniem spełnienia warunków określonych w § 4 – wymierzenie kar wolnościowych grzywny lub ograniczenia wolności. Typ przestępstwa sformułowany w art. 258 § 3 k.k. jest

z kolei kwalifikowany przez to, że sprawca grupę lub związek przestępczy zakłada lub nimi kieruje. W tym przypadku kara pozbawienia wolności może być orzekana w jeszcze wyższym przedziale, a to od 6 miesięcy do lat 8.

V. Osobnym problemem, który nasuwa poważne wątpliwości, są relacje między przepisami kształtującymi odpowiedzialność karną sprawcy związaną z działalnością w grupie lub związku przestępczym, a więc art. 258 k.k., a art. 65 znajdującym się w części ogólnej kodeksu karnego. Art. 65 k.k. znalazł się w rozdziale dotyczącym recydywy. Zgodnie z nim, przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie przewidziane wobec recydywisty wielokrotnego, o którym mowa w art. 64 § 2 k.k., znajdują zastosowanie także do sprawcy, który z popełniania przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw. Tym samym środki przewidziane wobec recydywisty wielokrotnego są obligatoryjnie stosowane wobec sprawców zajmujących się przestępczością zorganizowaną.

Podobny przepis znany był już kodeksowi karnemu z 1932 r. W art. 60 § 2 tego kodeksu przewidywano identyczne konsekwencje w zakresie wymiaru kary, jak wobec recydywistów, również w stosunku do „przestępcy zawodowego lub z nawyknienia, choćby nie zachodził przypadek powrotu do przestępstwa”<sup>8</sup>.

W praktyce chodzi o nadzwyczajne zaostrożenie kary, a więc obowiązkowe wymierzenie kary pozbawienia wolności powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo, fakultatywnie nawet do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (art. 64 § 2 k.k.). Do takiego sprawcy w oparciu o przepis art. 69 § 3 k.k. nie stosuje się warunkowego zawieszenia wykonania kary możliwego przy niektórych szczególnych postaciach nadzwyczajnego złagodzenia kary (dotyczy to art. 60 § 3–5 k.k.). Jeżeli natomiast wyjątkowo zastosowano warunkowe zawieszenie, to okres próby wynosi od 3 do 5 lat, gdy normalnie jego okres zawiera się w przedziale od 2 do 5 lat, a ponadto oddanie sprawcy pod dozór jest obowiązkowe (art. 70 § 2 i art. 73 § 2 k.k.). Ostrzejsze niż w stosunku do normalnych sprawców są kryteria warunkowego przedterminowego zwolnienia. Może ono nastąpić dopiero po odbyciu trzech czwartych kary i nie wcześniej niż po roku (art. 78 § 2 k.k.), a okres próby nie może być krótszy niż 3 lata (art. 80 § 2 k.k.), gdy normalnie wynosi on 2 lata. Wymagane jest również odbycie nie mniej niż jednego roku

<sup>8</sup> K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Kraków 1998, s. 474–475.

kary, gdy w przypadku zwykłych sprawców wystarcza 6 miesięcy (art. 78 § 1 k.k.).

Odrębną dolegliwością jest obligatoryjne orzeczenie w stosunku do sprawcy, o którym mowa w art. 65 k.k., przypadku na rzecz Skarbu Państwa osiągniętej z przestępstwa korzyści lub jej równowartości, o ile ta korzyść nie podlega zwrotowi na rzecz pokrzywdzonego lub innego podmiotu (art. 45 § 2 k.k.). Podsumowując należy stwierdzić, że możliwe dolegliwości wynikające z zestawienia sprawcy działającego w ramach przestępczości zorganizowanej z recydywistą wielokrotnym są znaczne.

Nasuwa się jednak zasadnicze pytanie, kiedy w stosunku do sprawcy działającego w ramach przestępczości zorganizowanej stosuje się art. 65 k.k., kiedy zaś nie jest to możliwe. Treścią znamion art. 258 k.k. jest „branie udziału” w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, w tym i przestępstw skarbowych. Stopień społecznej szkodliwości wyznaczany jest przez poziom zagrożenia dla państwa i obywateli, pochodzącego ze strony istniejących struktur przestępczych, których zamiarem jest popełnianie przestępstw. Karalna jest już sama przynależność do takiej struktury. To jest właśnie element decydujący o uznaniu zachowania za przestępne. Z kolei art. 65 nie stanowi typu czynu zabronionego, lecz jest przepisem kształtującym wymiar kary. Konkretnie wpływa on na obostrzenie tego wymiaru, w stosunku do określonej kategorii osób. Członków zorganizowanej grupy przestępczej albo związku przestępczego traktuje się identycznie z punktu widzenia wymiaru kary jak recydywistów, choćby recydywistami nie byli.

Gdyby interpretować treść przepisów art. 258 i 65 k.k. dosłownie, to sprawca przestępstwa z art. 258 k.k., a więc członek grupy lub związku przestępczego, nie mógłby odpowiadać nigdy w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego za ten typ przestępstwa. Art. 64 § 2 k.k., do którego odsyła w tym zakresie art. 65 k.k., wymaga bowiem bezwzględnie, aby orzekana kara pozbawienia wolności była powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. W konsekwencji w przypadku przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. co do każdego sprawcy należałoby orzec karę nie jednego miesiąca, ale co najmniej dwóch miesięcy pozbawienia wolności. Automatycznie każdy sprawca przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. spełniałby jednocześnie warunki z art. 65 k.k. nakazujące nadzwyczajne obostrzenie kary. W przypadku typu kwalifikowanego z § 2 byłoby to nie mniej niż cztery miesiące pozbawienia wolności, zaś w przypadku przestępstwa z § 3 art. 258 k.k. kara pozbawienia wolności nie mogłaby być mniejsza niż siedem miesięcy pozbawienia wolności. Górną granicę ustawowego zagrożenia można by zwiększyć o połowę, a więc do 4 lat i 6 miesięcy w przypadku § 1, do 7 lat

i 6 miesięcy w przypadku § 2 i do 12 lat w przypadku § 3 art. 258 k.k. Tutaj jednak obostrzenie ma charakter fakultatywny.

Nie bez znaczenia jest przy tym to, że obostrzenie nie dotyczy przypadków, gdy sąd zdecydował się na wymierzenie grzywny lub kary ograniczenia wolności, co – jak wspomniano – możliwe jest zarówno w przypadku § 1, jak i § 2 art. 258 k.k. Wtedy kara zostaje wymierzona w zwykłych granicach. Podstawą tego całego obostrzenia nie byłaby jakaś okoliczność szczególna, nie mieszcząca się w ramach znamion typu czynu zabronionego lub dodatkowo szczególnie negatywnie charakteryzująca osobę sprawcy, ale wyłącznie okoliczność stanowiąca znamię typu. W konsekwencji zatem ta sama okoliczność decyduje zarówno o poziomie społecznej szkodliwości uzasadniającym utworzenie typu czynu zabronionego, jak i o nadzwyczajnym obostrzeniu kary za ten typ. Rzuca ona dwukrotnie na wymiar kary. Raz kształtując granice ustawowego zagrożenia, zaś drugi raz nadzwyczajnie je obostrzając i to bez jakiegokolwiek elementu dodatkowo zwiększającego stopień społecznej szkodliwości.

Wydaje się, że tego typu sytuacja jest niemożliwa do zaakceptowania. Przede wszystkim niedopuszczalne jest przyjęcie założenia, że ustawodawca tworzy taki mechanizm wymiaru kary, który nie pozwala nigdy na wymiar kary w granicach ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo. Ponadto ta sama okoliczność nie może być podwójnie uwzględniana przy kształtowaniu wysokości kary, choćby raz miała kształtować granice ustawowego zagrożenia, zaś drugi raz konkretny wymiar kary. Szczególnie gdy przesłanka ta ma charakter statyczny, a nie dynamiczny i nie podlega stopniowaniu. Chodzi tu o samą przynależność do „grupy przestępczej” lub „związku przestępczego”, a nie na przykład o stopień zaangażowania sprawcy w ich działalność. W konsekwencji zatem należy uznać, że nie jest możliwe stosowanie art. 65 k.k. do przestępstwa z art. 258 k.k., które polega na samym udziale w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym. To ograniczenie dotyczy również typów zmodyfikowanych tego przestępstwa.

Kolejne pytanie, które się nasuwa, dotyczy sytuacji, gdy członkowie zorganizowanej grupy albo związku przestępczego uczynili sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu. Jest to inna okoliczność, która również stanowi podstawę stosowania tego przepisu. Uczynienie sobie z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu jest bowiem okolicznością leżącą poza zespołem znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 258 k.k. Tworzy tym samym nową jakość przestępstwa, zwiększając jego stopień społecznej szkodliwości. Brak byłoby także zastrzeżeń do stosowania obostrzeń wynikających bezpośrednio z art. 64 ust. 2 k.k., a więc w sytuacji, gdyby sprawcy działający w ramach przestępczości zorganizowanej okazali się recydywistami wielokrot-



nymi. To także byłaby nowa okoliczność, zwiększająca stopień społecznej szkodliwości.

Członkowie zorganizowanej grupy przestępczej lub związku przestępczego nie ograniczają się zazwyczaj jedynie do przynależności do przestępczej struktury, ale ich celem jest popełnianie konkretnych przestępstw. Takie przestępstwa będą pozostawać z przestępstwem z art. 258 k.k. w realnym zbiegu. Popełnienie przez członka grupy przestępczej na przykład wyłudzenia, powoduje odpowiedzialność za dwa przestępstwa, to jest za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. i za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., co prowadzi w konsekwencji do wymiaru kary łącznej na podstawie art. 85 k.k. W takiej sytuacji wymiar kary kształtowany jest w oparciu o elementy społecznej szkodliwości wynikające z naruszenia norm zawartych w obu przepisach. Jest to coś więcej, niż tylko udział w grupie czy związku przestępczym. Wymiar kary usytuowany jest w całkowicie nowym przedziale, a mianowicie waha się między najwyższą z kar orzeczonych za poszczególne przestępstwo a sumą kar (art. 86 § 1 k.k.). W tym układzie więc, stosowanie dodatkowo konsekwencji wynikających z art. 65 k.k. wydaje się możliwe. Inaczej bowiem wymiar kary za to drugie przestępstwo – w tym przypadku wyłudzenie – nie byłby w żaden sposób naznaczony okolicznością, że zostało ono popełnione przez sprawcę działającego w ramach przestępczości zorganizowanej.

Przy okazji tych rozważań nie można pominąć roli, jaką pełni art. 259 k.k. Przewiduje on niepodleganie karze za wszystkie zachowania w ramach art. 258 k.k., o ile sprawca dobrowolnie odstąpił od udziału w grupie albo związku i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu, względnie też zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa. Jest to postać czynnego żalu związana z konkretnym typem czynu zabronionego i niewątpliwie generalnie dalej idąca w zakresie wymiaru kary, niż jej nadzwyczajne złagodzenie, w oparciu o art. 60 k.k.

VI. Projekt pierwszej ustawy o świadku koronnym obowiązującej w obecnym kształcie był przygotowany jeszcze w 1993 r., jako projekt rządowy. Jak zwykle, nasuwał on w ekspertyzach i dyskusjach publicznych wiele pytań i wątpliwości, szczególnie z punktu widzenia zasad legalizmu i oportunistycznego procesu. Przeciwnicy tej instytucji, ostatecznie wprowadzonej do prawa polskiego w roku 1997<sup>9</sup>, opowiadali się za rozwiązaniem alternatywnym, polegającym na rozszerzeniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej w kodeksie karnym. Ponieważ uchwalona ustawa o świadku koronnym ma charakter usta-

---

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, Dz. U. Nr 114, poz. 738 z późn. zm.

wy czasowej, z tego teŒ względu ustawodawca zdecydował się rozbudować w kodeksie z 1997 r. instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jedną z podstaw nadzwyczajnego złagodzenia przewidziana w art. 60 § 3 k.k. zyskała nawet określenie „małego świadka koronnego”.

Z punktu widzenia odpowiedzialności za przestępczość zorganizowaną, znaczenie dla rozważań mają przede wszystkim przepisy art. 60 § 2–4 k.k. Najbardziej ogólną z podstaw nadzwyczajnego złagodzenia może stanowić art. 60 § 2 pkt 2 k.k. Warunkami tego złagodzenia jest to, by konkretny wypadek był „szczególnie uzasadniony”, najniższy możliwy w ramach ustawowego zagrożenia wymiar kary był „niewspółmiernie surowy”, a ponadto „postawa sprawcy”, w szczególności czynienie starań o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie za tym przemawiały. Zgodnie z brzmieniem ustawy, sprawca zatem nie musiałby wystąpić ze struktur przestępczych, ani teŒ ujawnić okoliczności juŒ popełnionego czynu bądź teŒ zapobiec popełnieniu planowanego przestępstwa. Z całą pewnością mogłoby stanowić podstawę złagodzenia naprawienie szkody juŒ wyrządzonej przestępstwem. W praktyce nie mogłoby tu chodzić raczej o samo przestępstwo z art. 258 k.k., gdyż trudno tu mówić o wymiernej szkodzie. Społeczna szkodliwość przestępstwa z art. 258 k.k. wynika z zagrożenia, jakie niesie samo istnienie przestępczości zorganizowanej. Z tego teŒ względu organizacja przestępcza musiałaby mieć na sumieniu juŒ inne popełnione przestępstwa, przy których naprawienie szkody byłoby możliwe. Podstawą nadzwyczajnego złagodzenia mogłoby się natomiast stać „zapobieżenie szkodzie”, o którym mowa w art. 60 § 2 pkt 2 k.k. Wspomniane „zapobieżenie szkodzie” mogłoby jednak przybrać w praktyce tylko postać „zapobieżenia popełnieniu przestępstwa”, skoro przynależność do organizacji przestępczej nie powoduje szkody w rozumieniu, o jakim tu mowa. Samo zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary ma tu charakter fakultatywny, nie wymaga niczyjego wniosku, a podstawa złagodzenia i groŒąca kara w ramach zwyczajnego wymiaru podlega ocenie sądu.

Oczywiście w ramach art. 60 § 2 k.k. możliwy jest teŒ inny przypadek zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia (pkt 2). Chodzi o pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą, naprawienie szkody lub uzgodnienie sposobu jej naprawienia. Warunki wstępne dotyczące oceny groŒącego wymiaru kary w ramach zwyczajnego wymiaru, jak i ocena charakteru wypadku („szczególnie uzasadniony”) są takie same, jak poprzednio.

Kolejną możliwą podstawą nadzwyczajnego złagodzenia mającą wyjątkowo waŒne znaczenie przy przestępczości zorganizowanej znalazła się w art. 60 § 3 k.k. Ma ona stanowić przeciwwagę w stosunku do instytucji „świadka koronnego”, przede wszystkim wtedy, gdyby ustawa o świadku koronnym przestała

obowiązywać, bądź kiedy nie są spełnione warunki określone w tej ustawie<sup>10</sup>. Instytucja ta przywraca niejako znaczenie w procesie karnym zasady legalizmu i nie stwarza tym samym przekonania o „bezkarności sprawcy”. W każdym bowiem przypadku następuje uznanie sprawcy winnym popełnienia przestępstwa, wymierzenie nadzwyczajnie złagodzonej kary lub w krańcowych sytuacjach odstąpienie od jej wymierzenia. W ustawie o świadku koronnym natomiast, postępowanie wobec sprawcy nie wychodzi poza fazę postępowania przygotowawczego, a następnie zostaje na podstawie art. 9 ust. 2 tej ustawy umorzone przez prokuratora w ciągu 14 dni, po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie przeciwko pozostałym sprawcom.

Gwarancją dla sprawcy, mającą spowodować zmianę jego dotychczasowej postawy, jest obligatoryjny charakter nadzwyczajnego złagodzenia określony słowami „sąd stosuje”. Ustawa nie mówi nic na temat potrzeby oceny surowości kary grożącej za przestępstwo w ramach zagrożenia przewidzianego w przepisie części szczególnej kodeksu karnego. Z tego też powodu uznać należy, że samo spełnienie warunków wskazanych w § 3 jest wystarczającą podstawą do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia, choćby nawet wymiar kary w ramach normalnego zagrożenia był uzasadniony. Przy tej postaci nadzwyczajnego złagodzenia nie jest konieczny wniosek prokuratora. Stanowisko prokuratora w ogóle nie wiąże sądu. Warunkiem podstawowym jest to, że sprawca współdziałał w popełnieniu przestępstwa „z innymi osobami”. Tym samym obok sprawcy musiały współdziałać jeszcze co najmniej dwie inne osoby, choć niekoniecznie w formie czysto sprawczej. Możliwe jest inne współdziałanie, a więc jako podlegacz czy pomocnik. Ponadto sprawca zobowiązany jest do ujawnienia wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia.

Jeżeli przyjąć, że przestępstwo polega jedynie na udziale w strukturze przestępczej, o której mowa w art. 258 k.k., to niewątpliwie informacje będą dotyczyć przede wszystkim pozostałych członków grupy lub związku przestępczego. Z całą pewnością ważne jest podanie takich danych, które pozwalają na zidentyfikowanie tych osób. Istotne okoliczności jego popełnienia to takie informacje, jak struktura grupy lub związku, miejsce spotkań czy charakter

---

<sup>10</sup> Zgodnie z art. 4 ustawy o świadku koronnym nie ma ona zastosowania do sprawcy, który popełnił lub usiłował popełnić przestępstwo z art. 148 § 1–3 k.k. bądź też współdziałał w jego popełnieniu, do sprawcy będącego prowokatorem do przestępstw wskazanych w art. 1 tej ustawy oraz do takiego, który zakładał organizację przestępczą lub nią kierował.

planowanych przestępstw. Tu również należą informacje o środkach, za pomocą których planowane przestępstwa miały być popełnione, o typowanych ofiarach, sposobach przygotowań czy rolach przypisywanych poszczególnym członkom struktur przestępczych przy ich popełnianiu. Biorąc pod uwagę typy kwalifikowane przestępstwa z art. 258 k.k., istotnymi informacjami są te, które dotyczą broni czy materiałów wybuchowych, którymi dysponuje grupa lub związek, a także dotyczące założycieli i przywódców. W art. 60 ust. 3 k.k. brak jest wskazań co do tego, czy informacje te mają być dla organów ścigania informacjami nieznanymi, czy też mogą to być informacje znane już z innych źródeł. Ponieważ jednak w § 4 tego przepisu mowa jest wyraźnie o „istotnych okolicznościach, nieznanych dotychczas organowi ścigania”, toteż należy wnioskować, że informacje przekazywane organowi ścigania w ramach podstawy złagodzenia, o której mowa w § 3, nie muszą być całkowicie nowe. Może być również tak, że organy ścigania posiadały już jakieś wiadomości na temat struktur przestępczych lub popełnianych przestępstw, ale informacje te uzyskane były drogą operacyjną i nie mogły być wykorzystane jako ewentualny materiał dowodowy w procesie karnym. Dlatego też organom ścigania zależy na ich potwierdzeniu z innych źródeł. W przypadku, jeśli przestępstwo nie polegało wyłącznie na samym udziale w strukturach przestępczych, ale doszło już do popełnienia innych przestępstw, informacje, o których mowa w art. 60 § 3 k.k., dotyczyć będą także tych przestępstw. Z reguły bowiem nie cała grupa przestępcza bierze udział w popełnieniu każdego z przestępstw. Są one popełniane w różnych układach personalnych. Dla postawienia indywidualnych zarzutów sprawcom konieczna jest w tym zakresie daleko idąca wiedza organów ścigania co do szczegółów.

Przy spełnieniu kryteriów art. 60 § 3 k.k. ustawa przewiduje wyjątkowo korzystne uprzywilejowanie sprawcy w zakresie wymiaru kary. Sąd stosuje przede wszystkim nadzwyczajne złagodzenie kary według normalnych reguł, o których mowa w § 6, w zależności od tego, czy czyn jest zbrodnią, czy występkiem. Istota omawianej instytucji sprowadza się do wymierzenia kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia lub kary łagodniejszego rodzaju. Oprócz obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary ustawodawca stworzył dodatkowo możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary nadzwyczajnie złagodzonej. Należy zauważyć, że kara nadzwyczajnie złagodzona może być oczywiście zawieszona zawsze na zasadach ogólnych, określonych w art. 69 § 1 k.k. Ograniczenie jednak tam zawarte pozwala wyłącznie na zawieszenie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nie przekraczającym 2 lat, jak też kary ograniczenia wolności lub grzywny, występujących jako kara samoistna. Różnica w zasadach warunkowego zawieszenia przy

karze nadzwyczajnie złagodzonej na podstawie art. 60 § 3 k.k. w stosunku do reguł ogólnych sprowadza się do tego, że na podstawie art. 60 § 5 k.k. może być zawieszona każda kara nadzwyczajnie złagodzona w wymiarze do lat 5, a więc taka, która nie mogłaby być warunkowo zawieszona na zasadach ogólnych. W dodatku dopuszczalny okres próby wobec sprawcy może być przedłużony do 10 lat, gdy tymczasem na zasadach ogólnych wynosi on od 2 do 5 lat (art. 70 § 1 k.k.). Te zmiany dotyczące warunkowego zawieszenia wykonania kary w praktyce dotyczyć będą wyłącznie kary pozbawienia wolności, gdyż każda kara ograniczenia wolności lub grzywny będąca wynikiem nadzwyczajnego złagodzenia może być warunkowo zawieszona na zasadach ogólnych. W dodatku wyłącznie kary pozbawienia wolności orzeczone jako nadzwyczajnie złagodzone za zbrodnie nie mogłyby być warunkowo zawieszone na zasadach ogólnych.

Dodatkowy przywilej dla osoby korzystającej z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia na podstawie art. 60 § 3 k.k. powstaje na tle uregulowania zawartego w art. 61 § 2 k.k. Wyłącznie w stosunku do tej podstawy złagodzenia przyznano sądowi możliwość najłagodniejszego potraktowania w zakresie wymiaru kary sprawcy, który został uznany winnym przestępstwa. Jest to ewentualne „odstąpienie od wymierzenia kary”. Zgodnie z treścią przepisu, instytucja odstąpienia od wymierzenia kary może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zachodzi wypadek przewidziany w ustawie oraz określony w art. 60 § 3 k.k. Powstaje jednak wątpliwość, czy odstąpienie od wymierzenia kary zależne jest od spełnienia dodatkowych warunków wymienionych w art. 61 § 1 k.k., czy też wystarczające jest spełnienie warunków, od których zależy ta postać nadzwyczajnego złagodzenia. Dodatkowymi warunkami wymienianymi przy „odstąpieniu od wymierzenia kary” jest „podrzędna rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa” oraz to, że „przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa”. Sposób ujęcia przepisu wskazuje ponadto, iż warunki te pozostają w koniunkcji, a zatem muszą wystąpić łącznie. Należy w dodatku zauważyć, że wspomniane warunki mogą być odniesione tylko i wyłącznie do art. 60 § 3 k.k., gdyż jeśli chodzi o inne „wypadki przewidziane w ustawie”, to takie dodatkowe warunki może ustalać właśnie przepis szczególny. Podrzędna rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa nie kłóci się przy tym z warunkami przewidzianymi jako podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Skoro przestępstwo ma być popełnione we współdziałaniu, to tym samym dodatkowy warunek podrzędnej roli w przestępstwie wydaje się uzasadniony. Powstaje problem z warunkiem drugim. O ile przestępstwo polegało na udziale w strukturze przestępczej i planowaniu dopiero popełnienia dalszych przestępstw (art. 258 k.k.), to przekazane informacje zazwyczaj automatycznie

przyczyni się do zapobieżenia popełnieniu innego, tego dalszego przestępstwa. O ile jednak mamy do czynienia ze współdziałaniem przestępnym, które nie stanowi udziału w strukturze przestępnej, to niekoniecznie musi być tak, że współdziałający planowali jeszcze dalsze przestępstwa poza tymi, które już popełnili. Wobec tego przekazane informacje, choć bardzo istotne, nie mogą zapobiec innemu przestępstwu, bo go po prostu brak. A to powoduje, że odstąpienie od wymierzenia kary nie byłoby w takim przypadku możliwe. Chyba że inaczej należy rozumieć słowo „zwłaszcza”. Jeżeli wspomniane określenie można potraktować nie jako wskazujące na bezwzględnie wymagany warunek wystąpienia łącznie dwóch przesłanek, lecz tylko jako przykładowe wskazanie najbardziej typowych okoliczności, od których zależy odstąpienie od wymierzenia kary, to nie ma przeszkód do odstąpienia od wymierzenia kary przy braku jednej z przesłanek. Wydaje się, że *ratio legis* przepisu pozwala na taką właśnie korzystną dla współdziałającego interpretację. Skoro bowiem nie ma niebezpieczeństwa związanego z popełnieniem dalszych przestępstw, ze względu na brak takich zamiarów u współdziałających, to wystarczające jest dla odstąpienia od wymierzenia kary, że rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzędna.

Zgodnie z art. 57 k.k., jeżeli zachodzi kilka niezależnych od siebie podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia, sąd może tylko jeden raz karę nadzwyczajnie złagodzić, biorąc pod uwagę łącznie zbiegające się podstawy łagodzenia. W takim zbiegu w stosunku do art. 60 § 3 k.k. może pozostawać kolejna z podstaw nadzwyczajnego złagodzenia, o której mowa w § 4 tego przepisu. Tu również istnieje możliwość nie tylko nadzwyczajnego złagodzenia, ale też warunkowego zawieszenia wykonania kary na identycznych zasadach, jak w przypadku określonym w § 3. Podstawa ta też w znacznej mierze odnosi się do przestępczości zorganizowanej, ale jej zastosowanie uzależnione jest od wniosku prokuratora, złożonego sądowi. Celem nadzwyczajnego złagodzenia jest tu ujawnienie okoliczności popełnienia najgroźniejszych przestępstw. Jedną z przesłanek ewentualnego nadzwyczajnego złagodzenia jest to, że sprawca musi przede wszystkim złożyć wyjaśnienia w swojej sprawie, przy czym ustawodawca nie precyzuje rodzaju przestępstwa zarzucanego temu sprawcy. W rachubę może wchodzić zatem każde przestępstwo. Może to być zarówno sama przestępcza przynależność do grupy lub związku, jak i dalsze przestępstwa popełnione przez taką strukturę przestępczą. Ustawodawca nie określa też charakteru tych wyjaśnień. Nie wymaga w szczególności ani tego, by były to wyjaśnienia wyczerpujące, ani też by wносиły one nowe okoliczności do sprawy. Należy jednak przyjąć założenie, że mają to być wyjaśnienia prawdziwe, gdyż złożenie fałszywych wyjaśnień przeczyłoby samemu charakterowi

instytucji nadzwyczajnego złagodzenia. Najistotniejsze w sprawie jest jednak to, że sprawca ma ponadto ujawnić przed organem ścigania i przedstawić istotne okoliczności nieznane dotychczas temu organowi, dotyczące przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności. Inaczej mówiąc, ma on ujawnić popełnienie zbrodni przez inną osobę lub osoby, przy czym nie musi być to przestępstwo, w którego popełnieniu sam uczestniczył.

Jest to bardzo szeroka podstawa nadzwyczajnego złagodzenia, która ma zachęcać na ogół członków grup przestępczych do informowania o popełnianych przez tę grupę, a nie wykrytych przestępstwach. W tym przypadku chodzi bowiem o okoliczności całkowicie nowe, nieznane w ogóle organowi ścigania. Nadzwyczajne złagodzenie kary ma być nagrodą za postawę sprawcy w trakcie prowadzonego przeciwko niemu postępowania, kiedy to oprócz wyjaśnień w swojej sprawie ujawnia nowe przestępstwa innej osoby lub osób.

Sam zbiąg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia stwarza jedynie większy nacisk na orzekający sąd co do samego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia, tam gdzie ma ono charakter fakultatywny. Tam gdzie jedna z podstaw nadzwyczajnego złagodzenia ma charakter obligatoryjny, zbiąg podstaw może mieć znaczenie jedynie w zakresie wymiaru kary w ramach nadzwyczajnego złagodzenia<sup>11</sup>.

VII. Podsumowując należy uznać, że obecne rozwiązania kodeksu karnego są w tym zakresie wyraźnie satysfakcjonujące, zarówno jeśli chodzi o obostrzenie, jak i o złagodzenie kary w stosunku do przestępczości zorganizowanej. Wymagają one jedynie niewielkich modyfikacji tam, gdzie pojawiają się niedostatki poszczególnych rozwiązań. Tylko system wyraźnych i jednoznacznych zachęt w zakresie wymiaru kary może nakazać przestępcom zmianę dotychczasowej postawy i współpracę z organami ścigania. Niestety projektowane w ostatnim okresie zmiany prawa karnego idą w dokładnie odmiennym kierunku, a więc zdecydowanego obostrzenia kar i radykalnego ograniczenia omówionych powyżej przywilejów, co oczywiście zasadniczo utrudni walkę z przestępczością zorganizowaną. Tymczasem w oparciu o obecne ustawodawstwo walka ta od pewnego czasu zaczęła przynosić korzystne efekty.

---

11 Na ten temat zob. również M. Szewczyk, *Prawnokarne środki zwalczające przestępczość zorganizowaną (zagadnienia wybrane)*, (w:) *Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga pamiątkowa z okazji 150-lecia TBSP UJ*, Wyd. Zakamycze 2001, s. 497–499.